

# DAS EUROPÄISCHE NACHLASSZEUGNIS

## Zum Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009

Prof. Dr. Dr. h.c. Fritz Sturm<sup>\*</sup>  
Dr. Gudrun Sturm<sup>\*\*</sup>

UDK: 347.65(4)EU  
339.923:061.1>(4)EU  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: listopad 2011.

*Die Kommission der Europäischen Union veröffentlichte am 14. Oktober 2009 den Vorschlag für eine Verordnung, die das internationale Erbrecht und das Verfahren in Erbschaftssachen vereinheitlicht sowie die Einführung eines in allen Mitgliedstaaten verbindlichen Erbscheins vorsieht. In unserem Beitrag wird aufgezeigt, wer ein Europäisches Nachlasszeugnis erhält (II), wie es beschaffen ist (III), wer es ausstellt, berichtigt, aussetzt oder einzieht (IV), was das zuständige Organ zu prüfen hat (V) und welche Rolle es im Rechtsleben spielt (VI). Hingewiesen wird auch auf Lücken und zu behebende Mängel.*

*Schlüsselwörter: das internationale Erbrecht, das Europäisches Nachlasszeugnis, Zuständigkeit, anwendbares Recht*

### I. ROM IV

- a) Nach dem Wiener Aktionsplan vom 3. Dezember 1998<sup>1</sup> sollte in den nächsten fünf Jahren geprüft werden, ob Zuständigkeit, anwendbares Recht, Anerkennung und Vollstreckung in Güterstands- und Erbrechtsfragen durch eine EU-VO einheitlich geregelt werden können. Das Haager Programm vom 4./5. November 2004<sup>2</sup> forderte die Kommission auf, 2005 ein Grünbuch

---

<sup>\*</sup> Prof. Dr. Dr. h.c. Fritz Sturm, Emeritus der Universität Lausanne, Route de Bremblens 5, CH-1026 Echandens près Lausanne

<sup>\*\*</sup> Dr. Gudrun Sturm, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Route de Bremblens 5, CH-1026 Echandens près Lausanne

<sup>1</sup> ABl. EG 1999 Nr. C 19, S. 1.

<sup>2</sup> ABl. EG 2005 Nr. C 53, S. 1 ff. (13).

über Rechtskollisionen im Erbrecht vorzulegen und sich dort auch mit der Einführung eines Europäischen Erbscheins auseinander zu setzen.

- b) Das Grünbuch<sup>3</sup> wurde 2005 veröffentlicht und in die Vernehmlassung geschickt. Die eingegangenen Stellungnahmen<sup>4</sup> können ebenso wie eine französische Zusammenfassung<sup>5</sup> im Internet abgerufen werden.
- c) Die Schaffung eines Europäischen Erbscheins wird mehrheitlich begrüßt. Man wünscht aber, dass in ihm die Erben und die ihnen zufallenden Nachlassgegenstände aufgeführt werden, bei Nachlassverwaltung und Testamentsvollstreckung auch die Inhaber dieser Ämter und ihre Befugnisse. Der Erbschein dürfe nur deklaratorische, keine konstitutive Wirkung äussern. Als Modell kämen die Vorschriften des Haager Übereinkommens über die Verwaltung von Nachlässen<sup>6</sup>, die Normen des niederländischen ZGB<sup>7</sup> und des BGB<sup>8</sup> in Frage.
- d) Am 14. Oktober 2009 veröffentlichte die Kommission den Vorschlag für eine VO über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentliche Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses<sup>9</sup>. Der terminus technicus Europäisches Nachlasszeugnis<sup>10</sup> taucht hier erst-

<sup>3</sup> Kom(2005) 65 endgültig, <http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l16017.htm>. Zu den Vorarbeiten vgl. P. Lagarde, Familienvermögens- und Erbrecht in Europa, in: P. Gottwald (Hrsg.), Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Europäischen Union, Bielefeld 2004, 1 ff.; U. Haas, Der europäische Justizraum in "Erbsachen", ebenda 43 ff.; A. Davì, Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni, Scritti Giorgio Badiali I, Rom 2007, 91 ff.; H.-P. Mansel, Vereinheitlichung des internationalen Erbrechts in der Europäischen Gemeinschaft - Kompetenzfragen und Regelungsgrundsätze, Tuğrul Ansay's Armaan, Ankara 2006, 185 ff.

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/successions/news\\_contributions\\_successions\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/successions/news_contributions_successions_en.htm).

<sup>5</sup> [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/successions/contributions/summary\\_contributions\\_successions\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf).

<sup>6</sup> Convention sur l'administration internationale des successions vom 2.10.1973.

<sup>7</sup> NWB 4:188 (*Verklaring van erfrecht*).

<sup>8</sup> §§ 2353-2370 BGB.

<sup>9</sup> Kom(2009) 154, 2009/0157 (COD).

<sup>10</sup> Die englischen und französischen Ausdrücke lauten: *European certificate of succession*, *certificat successoral européen*. Schweizer Recht kennt die Erbbescheinigung (*certificat d'héritier*) (Art. 559 Abs. 1 ZGB, Art. 18 Abs. 2 Bst. a GBV). In Österreich geht die nach §§ 177

mals auf. Im Grünbuch war noch von einem Europäischen Erbschein die Rede. Gründe für den Wechsel in der Terminologie wurden nicht bekannt. Erwägungsgrund 27, der sich mit Sinn und Zweck des Zeugnisses befasst, schweigt sich ebenso aus wie Nr. 4.6 der amtlichen Begründung. Vielleicht wurde ein umfassenderer Ausdruck gewählt, weil das Zeugnis auch Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern und Erbschaftsverwaltern erteilt wird und die bisher in den Mitgliedstaaten üblichen Ausweise nicht beseitigt werden sollen (Art. 36 Abs. 2 Satz 1 VO-E), in Deutschland also weiterhin ein rein innerstaatlich wirkender Erbschein ausgestellt werden kann, ja für innerstaatliche Nachlässe auszustellen ist<sup>11</sup>.

- e) Im Folgenden soll gezeigt werden, wer ein Europäisches Nachlasszeugnis erhält (II), wie es beschaffen ist (III), wer es ausstellt, berichtigt, aussetzt oder einzieht (IV), was das zuständige Organ zu prüfen hat (V) und welche Rolle es im Rechtsleben spielt (VI).

## II. ANTRAGSBERECHTIGTE

- a) Wie sich aus Art. 36 Abs. 1 VO-E ergibt, können nicht nur Erben, sondern auch Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker und Fremdverwalter<sup>12</sup> die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses beantragen.
- b) Gläubiger, die wegen Erblasserschulden in den Nachlass vollstrecken wollen, werden nicht genannt. Sie sind also nicht antragsberechtigt. Hier klafft eine Lücke. Diese sollte im Sinne der §§ 792, 896 ZPO ausgefüllt werden.

---

AussStrG zu erteilende Einantwortungsurkunde in ihrer Wirkung noch über einen deutschen oder schweizerischen Erbschein hinaus. Ihr kommt formelle Rechtskraft zu. Der in Frankreich vom Notar oder Greffier en chef du tribunal d'instance ausgestellte *acte de notoriété* erzeugen Rechtsscheinswirkungen (Art. 730-3 C.civ. n.F.).

<sup>11</sup> Nr. 4.6 der im Text genannten amtlichen Begründung.

<sup>12</sup> Hier ist an den deutschen Nachlassverwalter und Nachlassinsolvenzverwalter gedacht und an den *administrator* des anglo-amerikanischen Rechtskreises. Der *executor* dürfte mit einem Testamentsvollstrecker gleichzusetzen sein.

### III. INHALT DES EUROPÄISCHEN NACHLASSZEUGNISSES

- a) Das Nachlasszeugnis wird auf einem vorgegebenen Formblatt ausgestellt (Art. 41 Abs. 1 VO-E). Um eine Übersetzung überflüssig zu machen, werden die erforderlichen Angaben durch Kennziffern vertypt<sup>13</sup>. Einer Übersetzung bedarf es also nur noch, falls Angaben zu spezifizieren sind<sup>14</sup>.
- b) Was in einem Europäischen Nachlasszeugnis zu stehen hat, geht weit über den Inhalt eines deutschen Erbscheins hinaus.

Art. 41 Abs. 2 VO-E bestimmt:

Das Europäische Nachlasszeugnis enthält folgende Angaben:

- (a) das ausstellende Gericht, die sachlichen und rechtlichen Gründe, aus denen das Gericht seine Zuständigkeit für die Erteilung des Nachlasszeugnisses herleitet, sowie das Ausstellungsdatum;
- (b) Angaben zum Erblasser: Name, Vorname(n), Geschlecht, Personenstand, Staatsangehörigkeit, Personenkennziffer (sofern vorhanden), Anschrift des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, Todesort und -zeitpunkt;
- (c) etwaige Eheverträge des Erblassers;
- (d) das nach dieser Verordnung auf die Rechtsnachfolge anzuwendende Recht sowie die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf deren Grundlage das anzuwendende Recht bestimmt wurde;
- (e) die sachlichen und rechtlichen Umstände, aus denen sich die Ansprüche und/oder Befugnisse der Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker oder Fremdverwalter herleiten: gesetzliche und/oder testamentarische und/oder erbvertragliche Erbfolge;
- (f) Angaben zum Antragsteller: Name, Vorname(n), Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Personenkennziffer (sofern vorhanden), Anschrift, Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis zum Erblasser;

<sup>13</sup> Diese geniale Technik wurde schon bei der VO (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel II) für den Nachweis von Entscheidungen in Ehesachen verwandt und in die VO (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa) übernommen. Wir finden sie auch bei den Formularen, die der Europäischen Zustellungsverordnung - VO (EG) 1348/2000, neu gefasst durch VO (EG) Nr. 1393/2007 -, der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung - VO (EG) Nr. 1206/2001 -, der europäischen Vollstreckungstitelverordnung - VO (EG) Nr. 805/2004 -, der Europäischen Mahnverfahrensverordnung - VO (EG) Nr. 1896/2006 - und der Europäischen Bagatellverordnung - VO (EG) Nr. 861/2007 - beigelegt wurden.

<sup>14</sup> So nach Nr. 5.3 des im Anhang II zum VO-E angefügten Formblatts für Art und Wirkung von Bedingungen der Erbschaftsannahme, nach Nr. 7.3 für Rechte des Verwalters bzw. Testamentsvollstreckers sowie für Rechtsgrundlagen und Umfang ihrer Befugnisse.

- (g) gegebenenfalls für jeden Erben die Art der Annahme der Erbschaft;
  - (h) bei mehreren Erben die Erbquote jedes Erben und gegebenenfalls das Verzeichnis der Nachlassgüter, die einem bestimmten Erben zustehen;
  - (i) das Verzeichnis der Nachlassgüter, die den Vermächtnisnehmern nach dem auf die Rechtsnachfolge anzuwendenden Recht zustehen;
  - (j) die erbrechtlichen Beschränkungen nach dem gemäß Kapitel III und/oder letztwilliger oder erbvertraglicher Bestimmungen auf die Rechtsnachfolge anzuwendenden Recht;
  - (k) das Verzeichnis der Handlungen, die der Erbe, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker und/oder Verwalter nach dem auf die Rechtsnachfolge anzuwendenden Recht an den Nachlassgütern vornehmen kann.
- c) Bemerkenswert ist, dass im Zeugnis Eheverträge aufzuführen sind, die der Erblasser abschloss. Auffällt weiter, dass das Zeugnis anzugeben hat, welche Gegenstände einem bestimmten Erben<sup>15</sup> oder Vermächtnisnehmer zufallen und welche Handlungen die im Zeugnis Genannten vornehmen dürfen<sup>16</sup>. Dem deutschen und niederländischen Erbscheinsrecht sind derartige Erfordernisse fremd.

#### IV. ZUSTÄNDIGKEIT

- a) Die internationale Zuständigkeit für den Erlass eines Europäischen Nachlasszeugnisses richtet sich nach den Normen, die der VO-Entwurf ganz allgemein für Entscheidungen in Erbschaftsangelegenheiten aufstellt (Art. 37 Abs. 2 verweist auf Art. 4, 5 und 6 VO-E).
- b) Grundregel ist, dass für den gesamten Nachlass und alle mit seiner Abwicklung zusammenhängenden Fragen die Gerichte<sup>17</sup> des Mitgliedstaats

---

<sup>15</sup> Gedacht ist wohl an Vorausvermächtnisse und Teilungsanordnungen (§§ 1932, 2048, 2150 BGB).

<sup>16</sup> Gedacht ist wohl an Vorerben und an Vermächtnisnehmer, die mit einem Nachvermächtnis beschwert sind (§§ 2100 ff., 2191 BGB).

<sup>17</sup> Nach der Begriffsbestimmung des Art. 2 Bst. b VO-E ist unter 'Gericht' zu verstehen "jede Justizbehörde oder jede sonstige zuständige Stelle eines Mitgliedstaats, die gerichtliche Aufgaben in Erbsachen wahrnimmt; den Gerichten gleichgestellt sind Stellen, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, die in die Zuständigkeit der Gerichte nach Massgabe dieser Verordnung fallen".

international zuständig sind, in dem der Erblasser sich im Zeitpunkt des Todes gewöhnlich aufhielt (Art. 4 VO-E).

Gleichlauf wird dadurch gewährleistet, dass das zuständige Gericht grundsätzlich die *lex fori*, also das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers, anwendet (Art. 16 VO-E). Zugelassen wird freilich eine wichtige Ausnahme: Der Erblasser kann sein Heimatrecht wählen (*professio iuris*)<sup>18</sup>.

- i) Eine Definition des Begriffs 'gewöhnlicher Aufenthalt' fehlt. Das Discussion Paper, das eine Sachverständigengruppe ausarbeitete, meint, eine solche Definition erübrige sich. Die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH kläre auf<sup>19</sup>.

Dies ist ein Irrtum. Die Entscheidung verfahren nach dem Grundsatz der Relativität der Rechtsbegriffe. Besonders deutlich zeigt dies das Urteil vom 2.4.2009 - Rs. C-523/07 Rn. 30<sup>20</sup>. Hier war über die Inobhutnahme von Kindern nach Art. 29 VO (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel IIa) zu entscheiden. Der Gerichtshof überlässt es den nationalen Gerichten, an Hand der in Rn. 38-41 aufgeführten Kriterien (körperliche Anwesenheit, Intergration in ein soziales und familiäres Umfeld, Dauer, Regelmässig-

---

Nr. 4.1 der amtlichen Erläuterung fügt hinzu: "Erbschaftsangelegenheiten werden in der Regel außergerichtlich geregelt. Der Begriff 'Gericht' ist in dieser Verordnung weit gefasst und schließt auch andere Amtsträger wie Notare und Geschäftsstellenbeamte ein, soweit diesen Befugnisse übertragen wurden, die in die Zuständigkeit der Gerichte fallen." - Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit wie des ganzen Verfahrens verbleibt den Mitgliedstaaten. Darauf weist Satz 3 von Erwägungsgrund 27 ausdrücklich hin. - Art. 46 Satz 1 VO-E verpflichtet sie, über das Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen die Öffentlichkeit ins Bild zu setzen.

<sup>18</sup> Dafür setzte ich mich schon - freilich mit begrenztem Erfolg (Art. 25 Abs. 2 EGBGB) - bei der deutschen IPR-Reform 1986 ein; vgl. F. Sturm, Zur Reform des internationalen Familien- und Erbrechts in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1984, 744 ff. (750 ff.); Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht, Festschrift für Ernst Wolf, Köln/Berlin/Bonn/München 1985, 637 ff. (653 ff.); Beiträge zum Podiumsgespräch über die Reform des deutschen Internationalen Privatrechts, 22. Deutscher Notartag München 1985, München 1985, 139 ff. (140), 155 f., 162 f.; Kein neues IPR ohne Verankerung erbrechtlicher Rechtswahl, IAF-Information 1/1986, 16 f.

<sup>19</sup> Discussion paper, Meeting of national experts, 30.6.2008, S. 3 Fn. 8: *Given the important jurisprudence of the Court of Justice on the concept of habitual residence, it is not certain that a specific definition for the needs of the the present Regulation is needed.*

<sup>20</sup> FamRZ 2009, 843 ff. (844 f.), in der amtlichen Sammlung noch nicht veröffentlicht.

keit, Sprachkenntnisse, familiäre und soziale Beziehungen, Absicht der Eltern, Wanderleben) in eine Gesamtbetrachtung einzutreten<sup>21</sup>.

- ii) Genügt ein Hinweis auf die meist übersehenen Regeln, die das Ministerkommittee des Europarats in der Resolution 72 (1) am 18. Januar 1972 aufstellte<sup>22</sup>?

Je schlanker die Begriffsbestimmung, je mehr bietet sie Anlass zu Streit und Rechtsunsicherheit. Ausdrücke wie Daseinsmittelpunkt, Lebens-

<sup>21</sup> F. Boulanger, L'affaire des "mineurs nordiques": La Cour détermine la "résidence habituelle" et précise le régime des mesures conservatoires, La semaine juridique 2009, 33 ff., betont zu Recht, dass damit der Rechtssicherheit ein schlechter Dienst erwiesen und den nationalen Eigenheiten Vorrang eingeräumt wird. Der EuGH räumt übrigens selbst ein, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum gewöhnlichen Aufenthalt nicht ohne weiteres auf andere Bereiche des Rechts der EU übertragbar ist. Die in Rn. 36 zitierten ersten beiden Entscheide, nämlich Urteil vom 15.9.1994, Rs. C-452/93 P, Fernández/Kommission, Slg. 1994, I-4295 Rn. 22, und Urteil vom 11.11.2004, Rs. C-372/02, Adanez-Vega, Slg. 2004, I-10761, geben überhaupt nichts her. Weder im ersten noch im zweiten geht es um gewöhnlichen Aufenthalt. Im ersten Entscheid war über Zahlung einer Auslandszulage zu befinden, die mit der Begründung versagt wurde, dass der Beschwerdeführer trotz neunmonatigen Aufenthalts in Spanien seinen *ständigen Wohnsitz* in Belgien nicht verloren hatte. Im zweiten Fall war streitig, ob ein spanischer Wehrpflichtiger nach den Vorschriften seines deutschen Wohnsitzes Arbeitslosenunterstützung erhält, wenn er nach Ableistung des Wehrdienstes nach Deutschland zurückkehrt und dort keine Arbeit findet. Definiert wurde *Wohnort* als gewöhnlicher Mittelpunkt der Interessen und betont, dass die familiären Verhältnisse des Arbeitnehmers, die Gründe, die ihn zur Abwanderung bewogen, sowie die Art seiner Tätigkeit mitzuberücksichtigen sind. Im Urteil vom 17.7.2008, Rs. C-66/08, Kozłowski, das in der amtlichen Sammlung noch nicht veröffentlicht wurde, war der Begriff 'Aufenthalt' in Art. 4 Nr. 6 des Rahmenbeschlusses 2002/584 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zu klären, den Deutschland in § 83b Abs. 2 Bst. b IRG als gewöhnlichen Aufenthalt umsetzte. Es ging um die Frage, wann bei Aufenthalt im Auslieferungsmitgliedstaat die Übergabe zur Strafverbüßung versagt werden kann. Ein Pole hielt sich nicht ununterbrochen in Deutschland auf, verstieß gegen Aufenthaltsrecht, beging gewerbsmässig Straftaten und befand sich in Strafhaft. Der EuGH verneint Aufenthalt im Sinne des Rahmenbeschlusses. Hierzu gehörten beständiges Verweilen von gewisser Dauer und Aufbau von Bindungen familiärer und wirtschaftlicher Art von ähnlicher Intensität wie sie sich aus einem Wohnsitz ergeben. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen sei an Hand mehrerer objektiver Kriterien zu ermitteln.

<sup>22</sup> Vgl. R. Loewe, Die Empfehlung des Europarats zur Vereinheitlichung der Rechtsbegriffe "Wohnsitz" und "Aufenthaltssort", ÖJZ 1974, 144 ff., und L. Raape / F. Sturm, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., München 1977, 118 ff., 129 ff.



mittelpunkt, Mittelpunkt von Lebensinteressen oder hauptsächliche Interessen<sup>23</sup> sind ebenso farblos und nichtssagend wie *center of life*. In Zweifelsfällen helfen sie nicht weiter. Man denke nur an Kinder in Heimen oder bei Verwandten, Internatsaufenthalt, Auslandsstudium, Einsatz beim Roten Kreuz oder einer staatlichen oder kirchlichen Hilfsorganisation, Abordnung an eine ausländische Filiale oder Tochtergesellschaft, Mallorca- oder Thailand<sup>24</sup>-Rentner, Geiselhaft, Gefängnis, Sicherheitsverwahrung oder Unterbringung in einem Pflegeheim.

- iii) Es kann nicht Sinn einer europäischen Regelung sein, jahrelang Juristen- und Anwaltsfutter zu liefern, bis schliesslich alle typischen und atypischen Fälle entschieden sind.

Ein objektives und leicht nachweisbares Kriterium ist deshalb unverzichtbar. Auf Dauer des Verbleibens oder Absichten des Verstorbenen wie Rückkehrwille abzustellen, also ein subjektives Element einzuschalten, bringt nur Beweisschwierigkeiten und Verfahrensverzögerung, die die europäische Verordnung ja gerade bekämpfen will, ganz abgesehen davon, dass der Begriff 'gewöhnlicher Aufenthalt' geschaffen wurde, um das zur Wohnsitzbegründung notwendige subjektive Element auszuschalten<sup>25</sup>. Leicht nachweisbar ist der Ort, an dem der Verstorbene polizeilich gemeldet war und seine wichtigsten Steuern entrichtete<sup>26</sup>. Trifft dies auf mehrere Orte in der Europäischen Union zu, wird man mehreren Orten die Qualität gewöhnlichen Aufenthalts zusprechen und überall die Zuständigkeit zur Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses bejahen<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> So Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO.

<sup>24</sup> Der Schweizer Martin Woodtli nimmt in einem Heim in Chiang Mai (Thailand) deutsche und Schweizer Alzheimer-Kranke auf, Auswanderung ohne Wiederkehr; vgl. M. Wittmann, In der Fremde, FAZ Nr. 7 vom 9.1.2010 S. 42.

<sup>25</sup> Vgl. Raape/Sturm (Fn. 22) 118 f., 130.

<sup>26</sup> Bei Kindern, die meist keine Steuern zahlen, wird man auf Kindergarten, Schule und Internat abstellen; bei Sozialhilfeempfängern auf den Ort der Behörde, die sie unterstützt; bei Landfahrern der Ort, an dem sie im Jahr vor dem Tod am längsten anhielten. Dass all diese Gruppen nichts zu vererben haben, ist ein weit verbreiteter Irrtum.

<sup>27</sup> Dass Männer und Frauen an zwei Orten gewöhnlichen oder schlichten Aufenthalt haben können, ist zwar umstritten, aber begrifflich nicht auszuschliessen; vgl. Raape/Sturm (Fn. 22) 131 und die dort Fn. 18 Genannten. Adde: MünchKomm / H. J. Sonnenberger, Kommentar zum BGB, 5. Aufl., München 2010, Einl. IPR Rn. 724, der dies verneint.



- c) Nach dem Muster von Art. 15 Brüssel IIa-VO wird unter bestimmten Voraussetzungen die „Verweisung“ an das Gericht eines anderen Mitgliedstaats zugelassen. Schritt der Erblasser zu einer *professio iuris* und wählte sein Heimatrecht (Art. 17 Abs. 1 VO-E), so kann das Gericht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts auf Antrag eines Beteiligten<sup>28</sup> das Verfahren aussetzen und die Beteiligten auffordern, das Gericht *des* Mitgliedstaats anzurufen, das aus seiner Sicht besser zur Beurteilung der Erbfolge geeignet ist (Art. 5 Abs. 1 VO-E). Unterbleibt die Anrufung oder verweigert das angerufene Gericht die Übernahme, so bleibt das Gericht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers zuständig (Art. 5 Abs. 2 Satz 2, Art. 5 Abs. 3 Satz 3 VO-E).
- d) Zwar ist erfreulich, dass alle Beteiligte an der Zuständigkeitsverlagerung mitwirken müssen und nicht ein Miterbe allein eine für andere ungünstige oder gar unzumutbare Zuständigkeit schaffen kann. Jedoch ist zu bedauern, dass den Beteiligten nicht - wie ursprünglich zur Wahl gestellt<sup>29</sup> - gestattet wurde, das Gericht eines andern Mitgliedstaats durch Abrede zu prorogieren. Das jetzt vorgesehene Verfahren ist reichlich kompliziert und wird oft daran scheitern, dass der an sich zur Beurteilung geeignete Mitgliedstaat nicht zur Übernahme bereit ist. Wer halst sich schon gern Arbeit auf!
- e) Um die Vererbung von Gegenständen zu erleichtern, die in der Europäischen Union belegen sind, sieht Art. 6 VO-E eine Stufenleiter von Hilfszuständigkeiten vor, welche die unglückliche Bezeichnung Restzuständigkeit<sup>30</sup> trägt. Eine Hilfszuständigkeit wird nicht schon dann eröffnet, wenn sich der Erblasser im Zeitpunkt des Todes in keinen Mitgliedstaat der Europäischen Union gewöhnlich aufhielt, sich aber in einem der Mitgliedstaaten Nachlassgegenstände befinden. Diese einfache und grosszügige Lösung verschmähte die Kommission und erarbeitete, statt einen einfachen Weg zu gehen, eine

<sup>28</sup> Art. 5 Abs. 1 VO-EGBGB, auf den Art. 37 Abs. 2 VO-E verweist, spricht von Partei. Bei einem nicht streitigen Verfahren kann es sich aber nur um Beteiligte handeln. Wer Beteiligter ist, dürfte Art. 37 Abs. 1 VO-E zu entnehmen sein. Dort heisst es: „Das Europäische Nachlasszeugnis wird auf Antrag jeder Person erteilt, die verpflichtet ist, die Stellung als Erbe oder Vermächtnisnehmer und die Befugnisse als Testamentsvollstrecker oder Fremdverwalter nachzuweisen.“ - Zu beachten ist, dass jede der hier genannten Personen einen Antrag stellen, aber nur alle Beteiligten gemeinsam das Gericht eines anderen Mitgliedstaats anrufen können.

<sup>29</sup> Discussion paper (Fn. 19) S. 4.

<sup>30</sup> Erwägungsgrund 13 spricht besser von Auffangzuständigkeit.

höchst komplizierte, auf den ersten Blick nicht recht einsichtige Lösung. Die Kommission folgte auch nicht dem Schweizer Muster, das die Zuständigkeit Schweizer Nachlassgerichte ohne Rücksicht auf belegenes Vermögen schon dann eröffnet, wenn der Schweizer Erblasser Heimatrecht beruft<sup>31</sup>. Erben und Vermächtnisnehmern von EU-Bürgern, die in Drittstaaten lebten, ihren Testamentsvollstreckern oder Fremdverwaltern wird, um auf EU-belegene Nachlassgegenstände zugreifen zu können, die Anrufung von EU-Gerichten nur in folgender Reihung gestattet:

- i) Anzurufen sind in erster Linie die Gerichte des Staats, in dem Nachlassgegenstände belegen sind und in dem sich der Erblasser vor Abwanderung in den Drittstaat gewöhnlich aufhielt. Die Abwanderung darf jedoch nicht länger zurückliegen als fünf Jahre. Zurückgerechnet wird von der Stellung des Antrags auf Erteilung des Nachlasszeugnisses an. Das im Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts ausgestellte Nachlasszeugnis wirkt wie ein Nachlasszeugnis, das ein Gericht im Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts ausstellte. Es gilt also für den gesamten Nachlass und nicht nur für Nachlassgegenstände, die in dem Mitgliedstaat belegen sind, dessen Gericht tätig wurde.
- ii) Liegt die Abwanderung länger als fünf Jahre zurück, so kann ein Gericht im Heimatstaat des Erblassers angerufen werden. Gleiches gilt, wenn der Erblasser zwar EU-Bürger war, aber nie in einem EU-Mitgliedstaat lebte. Auch in diesen Fällen wird zusätzlich vorausgesetzt, dass im Heimatstaat Nachlassgegenstände belegen sind.

Ein vom Heimatstaat ausgestelltes Zeugnis ist mit einem Zeugnis gleichwertig, das Gerichte am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers erteilen.

Eigenartigerweise wird mit der Staatsangehörigkeit nicht wie in Brüssel IIa<sup>32</sup> *domicile* im Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs und Irlands gleichgestellt. Diese Lücke sollte unbedingt in der endgültigen Fassung geschlossen werden, zumal Erwägungsgrund 32 im Hinblick auf das anzuwendende Recht ausdrücklich zu beachten verlangt, dass in der Common Law Rechtsfamilie *domicile* für Staatsangehörigkeit steht<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Art. 87 Abs. 2 Satz 1 IPRG.

<sup>32</sup> Art. 6 Bst. b VO (EG) Nr. 2201/2003.

<sup>33</sup> Erstaunlich, dass auch bei der Rechtswahl (Art. 17 Abs. 1 VO-E) Erwägungsgrund 32 unbeachtet blieb.

- iii) Befinden sich im Heimatstaat des Erblassers keine Nachlassgegenstände, so kann das Gericht jedes Mitgliedstaats angerufen werden, in dem sich ein Erbe oder ein Vermächtnisnehmer gewöhnlich aufhält, vorausgesetzt, dass dort auch Nachlassgegenstände liegen. Auch dieses Zeugnis wirkt wie ein Zeugnis, das von einem Gericht im Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers ausgestellt wurde.
  - iv) Fehlt es an einem solchen Aufenthalt, liegen in einem Mitgliedstaat aber Nachlassgegenstände, so können die Gerichte dieses Mitgliedstaats ein Europäisches Nachlasszeugnis ausstellen. Dieses Zeugnis bezieht sich dann aber nur auf die im Ausstellungsstaat belegenen Nachlassgegenstände und nur auf sie. Hier wird also eine Hilfszuständigkeit geschaffen, die zu einem gegenständlich beschränkten Zeugnis führt, zu einem Zeugnis, das in anderen Mitgliedstaaten nicht verwertbar ist und nur den Zugriff auf konkret bezeichnete Gegenstände ermöglicht.
- f) Steckt hinter dieser Stufenleiter Ängstlichkeit, Furcht vor Missbräuchen? Sollen Erben und Vermächtnisnehmer vor Verfahren an Gerichtsständen geschützt werden, die der Erblasser durch Streuung seines Vermögens eröffnet? Soll Erben, die über die Belegenheit der einzelnen Nachlassgegenstände besser informiert sind als andere, versagt werden, zu deren Nachteil nach Art eines *forum shopping* Gerichtsstände auszusuchen<sup>34</sup>, welche die Rechtsverfolgung Mitberechtigter erschweren? Oder hat die Kommission, ohne in die Problematik tiefer einzusteigen, ganz einfach Zuständigkeitsvorschriften, die für die streitige Gerichtsbarkeit geschaffen wurden, auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Erteilung von Nachlasszeugnissen übertragen?
- Für letzteres spricht, dass Erben oder Vermächtnisnehmer die Zuständigkeitsvoraussetzung «Belegenheit von Nachlassgegenständen» ja oft nur behaupten, aber nicht substantiiert vortragen und beweisen können. Sie müssen ihr Wissen, falls es sich nicht um Grundstücke, Einrichtungsgegenstände, Sammlungen oder persönliche Gegenständen handelt, nicht selten auf Vermutungen, auf Hörensagen stützen. Ob bei der Bank X oder dem Treuhänder Y Guthaben oder Schliessfächer bestehen, können sie erst in

<sup>34</sup> Ein Konto in Rumänien und Anrufung rumänischer Gerichte erleichtert irischen Vermächtnisnehmern eines italienischen Erblassers, der in der Schweiz verstarb, nicht gerade die Rechtsverfolgung, auch wenn das angerufene Gericht italienisches Recht anzuwenden hat, das der Erblasser wählte.

Erfahrung bringen, wenn sie über ein Nachlasszeugnis verfügen. Sonst fahren sie gegen eine Wand des Schweigens. Es gibt ja noch ein Bankgeheimnis. Für Zulassung eines Antrags auf Ausstellung eines Nachlasszeugnisses kann der VO-E aber nicht den Nachweis von Tatsachen verlangen, die Erben oder Vermächtnisnehmer nur erbringen können, wenn sie im Besitz eines solchen Zeugnisses sind.

Mit alledem wird der Hintergrund der Stufenleiter verdeckt. Er liegt nämlich ganz wo anders. Ihr Ziel ist sicherzustellen, dass der Nachlass auch bei Grenzüberschreitung als Einheit behandelt und Nachlassspaltung, wie sie im bisherigen Recht häufig auftrat, so weit wie irgend möglich ausgeschlossen wird. Der Satz *tot hereditates quot res* sollte aus der europäischen Rechtswirklichkeit verbannt werden.

Hätte man ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Nachlassgegenständen wahlweise die Gerichte des Heimatstaats des Erblassers oder des Aufenthaltsstaats von Erben, Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern oder Fremdverwaltern für hilfszuständig erklärt, so hätten mehrfache Rechtshängigkeit und *forum shopping* bei Streuung des Vermögens über mehrere Mitgliedstaaten hinweg nur vermieden werden können, wenn das Nachlasszeugnis lediglich die in dem Mitgliedstaat belegenen Nachlassgegenständen erfasst hätte, dessen Behörden das Zeugnis ausstellten. Die komplizierte Stufenleiter sichert hingegen im Regelfall, dass ein für den gesamten Nachlass gültiges und in allen Mitgliedstaaten verwertbares Zeugnis ausgestellt werden kann. Hinzu kommt, was später noch besonders zu betonen sein wird<sup>35</sup>, dass die Konzentration auf nur einen möglichen Gerichtsstand den Streit über selbständige und unselbständige Anknüpfung entschärft.

- g) Das Gericht, das das Europäische Nachlasszeugnis erteilt, ist auch für seine Berichtigung, Aussetzung oder Einziehung zuständig (Art. 43 VO-E).
- h) Die Mitgliedstaaten regeln nicht nur die örtliche Zuständigkeit<sup>36</sup>, sondern, wie Art. 44 VO-E ausdrücklich bestimmt, auch die Rechtsbehelfe, die von den Beteiligten eingelegt werden können; und zwar ganz gleich, ob es um Erteilung, Nichterteilung, Berichtigung, Aussetzung oder Einziehung eines Europäischen Nachlasszeugnisses geht.

---

<sup>35</sup> Vgl. unten V f) i).

<sup>36</sup> Vgl. oben Fn. 17.

## V. INHALTLICHE PRÜFUNG DES ANTRAGS

- a) Das Gericht, bei dem ein Antrag auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses gestellt wird, prüft von Amts wegen seine Zuständigkeit. Art. 11 VO-E, der in Kapitel II (Zuständigkeit) steht, wird zwar in Kapitel VI, der die Vorschriften über das Europäische Nachlasszeugnis enthält, nicht genannt. Man wird aber davon ausgehen dürfen, dass der Verweis, der in Art. 37 Abs. 2 VO-E auf Art. 4, 5 und 6 VO-E erfolgt<sup>37</sup>, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ebenso zu amtswegiger Prüfung verpflichtet, wie sie in Art. 11 VO-E für die auf das streitige Verfahren gemünzten Normen angeordnet ist. In der endgültigen Fassung sollte Art. 37 Abs. 2 VO-E freilich durch den Hinweis ergänzt werden: Art. 11 gilt auch hier.
- b) Wie bereits erwähnt<sup>38</sup>, ist Erbstatut das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts (Art. 16 VO-E). Das in den meisten EU-Staaten geltende Staatsangehörigkeitsprinzip wird also aufgegeben. Dass dies nicht unbedenklich ist, zeigte P. Kindler<sup>39</sup>. Das Vertrauen auf den Fortbestand materiellrechtlicher Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung nach Umzug in einen anderen Mitgliedstaat wird unverständlicherweise nicht geschützt. Es tritt grundsätzlich Statutenwechsel ein.
- c) Etwas anderes gilt nur bei Erbverträgen (Art. 18 VO-E). Massgeblicher Zeitpunkt ist hier grundsätzlich das Recht, das den Nachlass beherrscht hätte, wenn der Erblasser unmittelbar nach der Errichtung des Erbvertrags verstorben wäre (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 VO-E). Durch Umzug vor dem Tod können Mängel sogar heilen. Dies dann, wenn der Erbvertrag den materiellrechtlichen Erfordernissen des letzten gewöhnlichen Aufenthalts vor dem Tod entspricht (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 VO-E). Diese Heilungsmöglichkeit entfällt merkwürdigerweise, wenn der Erbvertrag den Nachlass mehrerer Personen betrifft. Dann hängt die Wirksamkeit des Erbvertrags nämlich ausschließlich davon ab, dass er bei Abschluss nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts *eines* der daran Beteiligten gültig war (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 und 2 VO-E). Hier besteht Reparaturbedarf. Nachbesserung ist auch

---

<sup>37</sup> Vgl. oben IV a).

<sup>38</sup> Vgl. oben IV b).

<sup>39</sup> P. Kindler, Vom Staatsangehörigkeits- zum Domicilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union, IPRax 2010, 44 ff.

insofern angezeigt, als Art. 18 Abs. 2 Satz 3 VO-E das Recht des engsten Bezugs beruft, wenn der Erbvertrag den Erfordernissen der Rechtsordnung mehrerer Beteiligter entspricht. Diese *non-rule* sollte der Vorschrift weichen, dass sich in einem solchen Fall das Recht zum Zuge kommt, das die Erben wählen, und mangels Wahl das Recht, das den überlebenden Ehegatten am stärksten begünstigt.

Schliesslich klappt auch insofern eine Lücke, als der VO-E keine Regel für gemeinschaftliche Testamente vorsieht. Die amtliche Erläuterung von Art. 18 VO-E<sup>40</sup> hatte gemeinschaftliche Testamente erwähnt und verlangt, dass die VO auch das für sie geltende Recht bestimmt. Ergänzt werden könnte der VO-E dahin, dass auf gemeinschaftliche Testamente die Vorschriften über Erbverträge entsprechend anwendbar sind.

- d) Art. 17 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 3 VO-E gestatten den Erblassern Testament und Erbvertrag ihrem Heimatrecht zu unterwerfen.

Kritisch lässt sich hierzu Fünferlei anmerken:

- i) Klargestellt werden sollte, dass Mehrstaater jedes ihrer Heimatrechte wählen können.
- ii) Hervorgehoben werden sollte weiter, dass die Wahl von Heimatrecht sich sowohl auf die Staatsangehörigkeit beziehen kann, die der Erblasser bei Abfassung der letztwilligen Verfügung besitzt, als auf die Staatsangehörigkeit, die ihm im Zeitpunkt des Todes zusteht.
- iii) Festgelegt werden sollte ferner, dass im Zweifel auf die effektive Staatsangehörigkeit bei Abfassung der letztwilligen Verfügung abzustellen ist.
- iv) Wählbar sollte auch das Recht des gegenwärtigen Aufenthaltsorts sein. Wie Kindler<sup>41</sup> betont, wird dadurch die Nachlassplanung erleichtert und verhindert, dass späterer Aufenthaltswechsel Gewolltes nicht scheitern lässt. Wichtig ist dies vor allem deshalb, weil, wie wir sahen<sup>42</sup>, nach der vorgesehenen Regelung Umzug stets Statutenwechsel zur Folge hat.
- v) Wählbar sollte ferner das Güterrechtsstatut sein, da, wie gerade die Problematik bei der Anwendung von § 1371 BGB in Fällen mit Auslands-

<sup>40</sup> Unter 4.3 dieser Erläuterung.

<sup>41</sup> Kindler (Fn. 39), IPRax 2010, 49.

<sup>42</sup> Oben V 2. v. b)

berührung zeigt<sup>43</sup>, das Auseinanderklaffen von Güter- und Erbstatut zu schwierigen Angleichungsproblemen führt. Auch Mansel<sup>44</sup> tritt für eine derartige Wahl unter der Voraussetzung ein, dass internationales Ehegüterrecht in der Europäischen Union vereinheitlicht wird. Eine solche Vereinheitlichung steht aber unmittelbar bevor. Für Rom III gibt es bereits ein Grünbuch<sup>45</sup>.

- e) Rück- und Weiterverweisung werden generell ausgeschlossen (Art. 26 VO-E). Dies ist zu einseitig. Rückverweisung sollte zugelassen werden, wenn das Recht eines berufenen Drittstaats das Rechts des Mitgliedstaats beruft, dessen Behörde mit der Ausstellung des Nachlasszeugnisses befasst ist. Dies im Interesse der Beschleunigung, die allen Beteiligten zugute kommt<sup>46</sup>.
- f) Schwieriger zu beantworten ist die Frage, wer als Erbe oder Vermächtnisnehmer im Zeugnis zu nennen ist. Diese Frage hängt nämlich nicht nur vom anwendbaren Recht ab, sondern auch von Vorfragen, die sich bei seiner Heranziehung stellen. Auch gilt es fremde Rechtsinstitute zu qualifizieren, die im Mitgliedstaat, dessen Gerichte tätig werden, nicht bekannt sind.
  - i) Vorfragen stellen sich in mehrfacher Hinsicht: Recht- und Geschäftsfähigkeit der Beteiligten, Abstammung, Adoption, Heirat, Zugehörigkeit zum Nachlass.

Auf Rechts- und Geschäftsfähigkeit sowie familienrechtliche Bezüge weist Art. 1 Abs. 3 Bst. a und b VO-E ausdrücklich hin und schießt sie vom Anwendungsgebot der VO aus. Was die Zugehörigkeit von Vermögen zum Nachlass anbelangt, so nennt Art. 1 Abs. 3 Bst. d VO-E nur einen Aspekt: güterrechtliche Vorschriften, die bestimmen, was bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder als Abgeltungspauschale in den Nachlass fällt; sie unterliegen ebenfalls besonderer Anknüpfung.

Wie ist in all diesen Fällen anzuknüpfen? Selbständig oder unselbständig? In Deutschland knüpfen herrschende Lehre und Rechtsprechung Vorfragen,

---

<sup>43</sup> Vgl. OLG Stuttgart 8.3.2005, IPRax 2005 549 ff. = IPRspr. 2005 Nr. 79.

<sup>44</sup> Mansel (Fn. 3) 199.

<sup>45</sup> Grünbuch der Kommission der EG zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung, KOM(2006) 400 endgültig vom 17.7.2006; Ratsdok. 11817/06. - Ursprünglich sollte internationales Güter- und Erbrecht gemeinsam in Rom IV geregelt werden.

<sup>46</sup> So auch Kindler (Fn. 39), IPRax 2010, 48 f.



die sich beim Erbstatut stellen, selbständig an<sup>47</sup>. Bei der Adoption gilt eine Sondervorschrift<sup>48</sup>. Soweit das Vorfragenproblem erkannt wird, verfahren auch andere Staaten entsprechend<sup>49</sup>.

Die Frage darf jedoch nicht überbewertet werden. Sie stellt sich überhaupt nur, wenn *lex causae* und *lex fori* auseinanderfallen. Im Regelfall trifft dies nicht zu. Zuständig ist ja das Gericht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts. Es wendet sein (Sach)Recht und seine Kollisionsnormen an. Da ein *renvoi* ausgeschlossen ist (Art. 26 VO-EGBGB), fallen *lex fori* und *lex causae* in aller Regel zusammen.

<sup>47</sup> Vgl. J. v. Staudinger / H. Dörner, Kommentar zum BGB, Berlin 2007, Art. 25 EGBGB Rn. 586 ff., und generell zur Anknüpfung von Vorfragen J. v. Staudinger / F. Sturm / G. Sturm, Kommentar zum BGB, Berlin 2003, Einl. zum IPR Rn. 229 ff. Grosser Gegner selbständiger Anknüpfung beim Erbstatut war L. Raape, der in der 4. und 5. Aufl. seines Internationalen Privatrechts, Berlin 1955, 404 ff., Berlin 1961, 434 ff., seine bisherige Ansicht, die mit der h.L. übereinstimmte, aufgab.

<sup>48</sup> Art. 22 Abs. 3 EGBGB: In Ansehung der Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Annehmenden, dessen Ehegatten oder Verwandten steht der Angenommene ungeachtet des nach den Absätzen 1 und 2 anzuwendenden Rechts einem nach den deutschen Sachvorschriften angenommenen Kind gleich, wenn der Erblasser dies in der Form einer Verfügung von Todes wegen angeordnet hat und die Rechtsnachfolge deutschem Recht unterliegt. Satz 1 gilt entsprechend, wenn die Annahme auf einer ausländischen Entscheidung beruht. Die Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn der Angenommene im Zeitpunkt der Annahme das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte.

<sup>49</sup> Vgl. z.B. für Frankreich F. Boulanger, Droit international des successions, Paris 2004, Nr. 110 ff. S. 125 ff.; P. Lagarde, Successions in: Rép. dr. int. III (Paris 1998) Nr. 157. Treffend Cour de cassation, 22.4.1986, Rev. crit. d. i. p. 1988, 302 ff.: *S'il appartient à la loi successorale de désigner les personnes appelées à la succession et de dire notamment si le conjoint figure parmi elles et pour quelle part, il ne lui appartient pas de dire si une personne a la qualité de conjoint ni de définir selon quelle loi doit être appréciée cette qualité*. Ebenso Cour d'appel de Limoges 29.5.1997, Droit de la famille 1998, 22: *Si la loi du dernier domicile du défunt détermine la capacité du conjoint à succéder, la loi personnelle est seule compétente pour déterminer la qualité du conjoint*. Anders in *Commonwealth jurisdictions*, wo nach der *lex causae* auch Heirat und Abstammung beurteilt werden. Eine unselbständige Anknüpfung im technischen Sinn erfolgt hier aber nicht. Zur Beantwortung der Vorfrage werden nicht die Kollisionsnormen der *lex causae*, des berufenen Erbstatuts, eingeschaltet, sondern alle auftretenden Fragen unter den Teppich der *lex causae* gekehrt; vgl. J. O'Brien, Smith's Conflict of Laws, London 1999, 109; L. Collins, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 13. Aufl., London 2000, Nr. 2-060 ff. S. 51 ff. Unklar sind Lehre und Rechtsprechung in den USA; vgl. Scoles et alii, Conflict of Laws, 3. Aufl., St. Paul, Minn. 2000, § 13.3 S. 546 f.

Ausnahmen halten sich in Grenzen. Wichtigster Fall dürfte die Wahl von Heimatrecht sein, die Art. 17 Abs. 1 VO-E dem Erblasser gestattet. Ferner gehören Fälle hierher, in denen der Erblasser keinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat besaß und deshalb eine der in Art. 37 Abs. 2 VO-E und Art. 6 VO-E vorgesehenen Hilfszuständigkeiten eingreift<sup>50</sup>. Hier fallen in der Tat *lex fori* und Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts auseinander.

Aber auch hier kann es in aller Regel nicht zu widersprüchlichen Lösungen kommen. Abgesehen von der in letzter Linie zu besteigenden Stufe 4 gibt es immer nur *einen* Gerichtsstand und damit, gleich ob selbständig oder unselbständig angeknüpft wird, nur *eine* für die gesamte EU massgebliche Lösung<sup>51</sup>.

Was spricht dafür, dass man es hier generell bei selbständiger Anknüpfung zu belassen hat?

Zunächst der Wortlaut der VO-E. Wie bereits erwähnt<sup>52</sup>, schliesst Art. 1 Abs. 3 Bst. a und b Fragen des Personenstands, der Familienverhältnisse, Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit vom Anwendungsbereich der VO ausdrücklich aus. Es geht also nicht an, Vorfragen gleichwohl den Kollisionsnormen der durch die VO berufenen *lex causae* zu unterwerfen<sup>53</sup>.

Für selbständige Anknüpfung, die die Werte der Mitgliedstaaten schützt, spricht auch das Erfordernis, in der Europäischen Union die Erteilung von Nach-

---

<sup>50</sup> Oben unter IV 5. e)

<sup>51</sup> Bei Stufe 3 können mehrere Gerichte zuständig sein, wenn Erben und/oder Vermächtnisnehmer ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Mitgliedstaaten haben. Zu widersprechenden Entscheiden kann es theoretisch aber deshalb nicht kommen, weil der Beteiligte, der zuerst tätig wurde, die Einrede der Rechtshängigkeit erheben kann. Zwar wird Art. 13 VO-E (Rechtshängigkeit) in Art. 37 Abs. 2 VO-EGBGB, der die für das Europäische Nachlasszeugnis anwendbaren Verfahrensvorschriften aufzählt, nicht genannt. Dies ist aber offensichtlich eine auf Versehen beruhende Lücke, die bei der Überarbeitung des Entwurfstexts noch geschlossen werden kann.

<sup>52</sup> Oben unter V f) i).

<sup>53</sup> Unselbständige Anknüpfung scheidet auch bei Staatsverträgen aus. Diese sind ja eng auszulegen. Präjudizielle Rechtsverhältnisse werden also nur erfasst, wenn dies ausdrücklich bestimmt wurde, was kaum einmal der Fall sein wird; vgl. W. Mayer-Sporenberg, Staatsvertragliche Kollisionsnormen, Berlin 1990, 147 ff. Ihm stimmen auch Chr. v. Bar / P. Mankowski, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., München 2003, Rn. 208 ff. S. 680 ff., und H. Krüger, Probleme des türkischen Internationalen Erbrechts, Festschrift/Liber Amicorum Tuğrul Ansay, Alphen 2006, 131 ff. (149), zu. Ebenso Staudinger/Sturm/Sturm (Fn. 47) Einl. zum IPR Rn. 249; verkannt von Staudinger/Dörner (Fn. 47) Vorbem. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 179 und Art. 25 EGBGB Rn. 591.

lasszeugnissen in einem schnellen und sicheren Verfahren zu eröffnen. Jedes EU-Gericht kennt sein IPR, seine Kollisionsnormen. Grenzrecht der *lex causae* hat es erst zu ermitteln und ist dazu vielleicht nicht einmal selbst in der Lage. Anfragen nach dem Europäischen Rechtsauskunftsübereinkommen<sup>54</sup> kosten Zeit, Gutachten von Instituten oder Sachverständigen Zeit und Geld. Beide sind aber mit der nicht zu unterschätzenden Gefahr von Missverständnissen, Lücken und Fehlgriffen verbunden. Mit der *lex fori* und ihren Kollisionsnormen sind die Richter der Mitgliedstaaten hingegen vertraut oder können sich jederzeit über die einschlägige Rechtsprechung in ihrer Sprache informieren. Selbständige Anknüpfung bürgt insofern für Schnelligkeit und Sicherheit.

Schliesslich muss sich der Erblasser grundsätzlich darauf verlassen können, dass Vorfragen überall so beantwortet werden wie im Staat seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts. Nur auf diese Kollisionsnormen hat er sich ja eingestellt. Er darf zu Recht davon ausgehen, dass hier ergangene oder anerkannte Entscheide über Vorfragen bei seinem Tode nicht umgeworfen werden können. Dass in Zukunft keine Diskrepanzen zu befürchten sind, weil nach dem Tod des Erblassers keine ihn betreffenden Verfahren mehr eingeleitet werden, berechtigt nicht, schützenswertes Vertrauen auf dem Altar innereuropäischer Entscheidungsharmonie zu opfern.

Bleibt allein die Frage, ob es wünschenswert und gerechtfertigt erscheint, den eisernen Grundsatz selbständiger Anknüpfung dann zu durchbrechen, wenn das Erbstatut auf Wahl des Erblassers beruht. Ist hier dem Willen des Erblassers nicht zu entnehmen, dass er alle Fragen, die bei Abwicklung seines Nachlasses auftauchen, nach gewähltem Heimatrecht beantwortet und grundlegende Fragen der Rechtsnachfolge nicht einer fremden, ihm völlig unbekannten Rechtsordnung ausgeliefert wissen will? Diesen Wunsch kann er aber nie verwirklichen. Auch bei unselbständiger Anknüpfung bleibt dem Erblasser der Sprung ins Dunkle nicht erspart. Die vom gewählten Recht angeordnete Anknüpfung von Vorfragen ist nicht abdingbar.

Die in Schrifttum und Rechtsprechung unseres Wissens noch nie angeschnittene Frage ist deshalb zu verneinen und auch bei Rechtswahl selbständig anzuknüpfen.

---

<sup>54</sup> Europäisches Übereinkommen vom 7. Juni 1968 betreffend Aukünfte über ausländisches Recht nebst Zusatzprotokoll vom 15. März 1978.

- ii) Bei Ausstellung deutscher Erbscheine ist streitig, wie mit erbrechtlichen Rechtsfiguren zu verfahren ist, die dem deutschen Recht fremd sind<sup>55</sup>. Nach einer Ansicht sollen Erbscheine im Interesse von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit fremde Rechtsfiguren möglichst getreu und unter Verwendung der Rechtsbegriffe des massgebenden Erbstatuts wiedergeben. Nach anderer kann ein deutscher Erbschein nur Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe aufnehmen, die im deutschen Recht beheimatet sind. Fremde Rechtsfiguren sind anzugleichen. Auf keinen Fall dürfen dingliche Rechtsfolgen angezeigt werden, die deutschem Belegenheitsstatut widersprechen<sup>56</sup>.

Folgt man letzterer Ansicht, so kann ein Vindikationslegat, wie es z.B. das kolumbianische Recht vorsieht, nicht in einen deutschen Erbschein aufgenommen werden. Ein solches Vermächtnis ist vielmehr im Wege der Angleichung in ein Damnationslegat umzuformen. Es erzeugt in Deutschland nur eine Forderung gegen die Erben und wird deshalb nicht im Erbschein vermerkt<sup>57</sup>. Entsprechendes gilt für einen Niessbrauch, der dem überlebenden Ehegatten nach vielen romanischen Rechten zusteht. Er kann beim Erbfall deutsche Nachlassgegenstände nicht *ex lege* erfassen, sondern muss rechtsgeschäftlich bestellt werden. Die nach dem Erbstatut eintretende *ipso iure*-Wirkung wird in eine Verpflichtung zur Niessbrauchsbestellung umgedeutet<sup>58</sup>. Im französischen Rechtskreis und in der Schweiz sind Pflichtteilsberechtigte Noterben, die sich als virtuelle Miterben erst mit der Herabsetzungsklage (*action en réduction*) in die Erbengemeinschaft einklagen müssen. Sie erscheinen also nicht im Erbschein. Jedoch braucht nicht bis zum Ablauf der Verjährungs-<sup>59</sup> oder Ausschlussfrist<sup>60</sup>

<sup>55</sup> Hierzu gehören z.B. dinglich wirkende Teilungsanordnungen, am Nachlass dinglich beteiligte Noterben, Vindikationslegat, gesetzlicher Niessbrauch, *life interest*, Zuweisung von Geldbeträgen, Zwischenberechtigte (*mandataires* [Art. 812 bis 814-1 C. civ. n.F.], *administrators*, *executors*).

<sup>56</sup> Näheres bei Staudinger/Dörner (Fn. 47) Art. 25 EGBGB Rn. 882 ff.

<sup>57</sup> BGH 28.9.1994, JZ 1996, 1028 ff. = IPRspr. 1994 Nr. 125.

<sup>58</sup> Vgl. zu der sehr umstrittenen Frage Staudinger/Dörner (Fn. 47) Art. 25 EGBGB Rn. 148, 745, 889 und BayObLG 26.10.1995, IPRspr. 1995 Nr. 120.

<sup>59</sup> In Frankreich betrug die Verjährungsfrist vor Erlass des Erbrechtsreformgesetzes (Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et ds libéralités) 30 Jahre. Der neue Art. 921 Abs. 2 C. civ. bestimmt: *Le délai de prescription de l'action en réduction est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès.*

<sup>60</sup> In der Schweiz beträgt die als Verwirkungs- nicht als Verjährungsfrist qualifizierte Frist nur ein Jahr; vgl. Art. 533 Abs. 1 ZGB und P. Tuor / B. Schnyder / J. Schmid / A. Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Bern 2009, 645, 663.

gewartet zu werden bis ein deutscher Erbschein ausgefertigt wird. Geholfen werden kann mit dem Vermerk „unter Vorbehalt einer von Noterben angestregten Herabsetzungsklage“<sup>61</sup>.

Beim Europäischen Nachlasszeugnis ist für Anpassung an das Recht einzelner Mitgliedstaaten kein Raum. Zu verwenden sind die im einschlägigen Erbstatut üblichen Begriffe. Das Formular, das im Anhang II des VO-E als Muster beigelegt wurde<sup>62</sup>, sollte aber überarbeitet werden. Es ist nämlich zweifelhaft, ob Spalte 5.3 (Annahme der Erbschaft unter einer Bedingung, z.B. der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses) auch gestattet, einen Vorbehalt anzubringen, der ermöglicht, auch dann ein Europäisches Nachlasszeugnis auszustellen, wenn noch Herabsetzungsklagen drohen.

Einer Überarbeitung bedarf das Formular auch deshalb, weil eine Spalte für Erwerb kraft Erbrechts geschaffen werden sollte, der sich nicht in das Schema Erbenstellung (Spalte 5) oder Vermächtnisnehmer (Spalte 6) zwängen lässt<sup>63</sup>. Ein Eintrag in Spalte 5.4 (Verzeichnis der Nachlassgegenstände, die einem bestimmten Erben zustehen) schafft nicht die notwendige Klarheit.

Getrennte Spalten sollten auch vorgesehen werden, um Vindikations- und Damnationslegat zu unterscheiden. Zwar sind in Spalte 6.2 die Vermächtnisnehmern zustehenden Nachlassgüter aufzuzählen. Für den Rechtsverkehr ist aber durchaus bedeutsam, ob sie dem Vermächtnisnehmer bereits gehören oder er nur ihre Übereignung oder Abtretung verlangen kann.

## VI. WIRKUNG

- a) In seiner Wirkung geht das Europäische Nachlasszeugnis über den deutschen Erbschein hinaus. Es ist nämlich in allen Mitgliedstaaten anzuerkennen

---

<sup>61</sup> Staudinger/Dörner (Fn. 47) Art. 25 EGBGB Rn. 886; LG Saarbrücken 2.5.2000, IPRspr. 2000 Nr.193 verlangt sogar, dass die Namen der Noterben im Erbschein genannt werden, was das BayObLG in dem oben Fn. 57 genannten Entscheid offen liess, weil der Erbschein nur für den Freiteil erteilt werden sollte.

<sup>62</sup> Abdruck im Anschluss an diesen Beitrag.

<sup>63</sup> Z.B. der Ausgleich des Werts von 1/8 der auf Nachlassgrundstücken stehenden Gebäude und Bäume, welcher der Witwe nach Art. 946, 947 iRn. ZGB zusteht; vgl. Staudinger/Dörner (Fn. 47) Art. 25 EGBGB Rn. 149 und 890 sowie OLG Hamm 29.4.1992, IPRax 1994, 33 ff. = IPRspr. 1992 Nr. 159. Ebenso der *life interest* des überlebenden Ehegatten nach englischem Recht; vgl. Staudinger/Dörner (Fn. 47) Art. 25 EGBGB Rn. 891.

- (Art. 42 Abs. 1 VO-E). Zur Zeit werden Erbscheine fremder Staaten in Deutschland nicht anerkannt<sup>64</sup>
- b) Im übrigen strahlt es wie ein deutscher Erbschein Rechtsschein aus. Seine inhaltliche Richtigkeit wird vermutet (Art. 42 Abs. 2 VO-E).
  - c) Leistungen, die an den Inhaber des Zeugnisses erbracht werden, befreien (Art. 42 Abs. 3 VO-E).
  - d) Veräussert der Inhaber des Zeugnisses Gegenstände, so wird der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Zeugnisinhabers ebenfalls geschützt (Art. 42 Abs. 4 VO-E).
  - e) Befreiende Wirkung und Erwerb scheitern nur, wenn Leistender oder Erwerber bösgläubig sind (Art. 42 Abs. 3 und 4 VO-EGBGB). Erforderlich ist positive Kenntnis. Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt nicht<sup>65</sup>.
  - f) Für die Umschreibung von Rechten des Erblassers in öffentlichen Registern genügt in der ganzen Europäischen Union die Vorlage eines Europäischen Nachlasszeugnisses (Art. 42 Abs. 5 VO-E). Ein nationaler Erbschein oder Nachweis darf nicht verlangt werden<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Staudinger/Dörner (Fn. 47) Art. 25 EGBGB Rn. 914.

Anders in der Schweiz. Art. 96 Abs. 1 IPRG bestimmt: Ausländische Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden, die den Nachlass betreffen, sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass werden in der Schweiz anerkannt: a. wenn sie im Staat des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder im Staat, dessen Recht er gewählt hat, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie in einem dieser Staaten anerkannt werden, oder, b. wenn sie Grundstücke betreffen und in dem Staat, in dem sie liegen, getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie dort anerkannt werden. Abs. 2 lautet: Beansprucht ein Staat für die in seinem Gebiet liegenden Grundstücke des Erblassers die ausschliessliche Zuständigkeit, so werden nur dessen Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden anerkannt.

<sup>65</sup> Anders §§ 2366 und 2367 BGB. Es genügt, dass Erwerber oder Leistendem bekannt ist, dass das Nachlassgericht Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangte.

<sup>66</sup> So verfährt aber unter Berufung auf § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO die deutsche Praxis.

## VII. WÜRDIGUNG

Bei der grossen Mobilität, die die Europäische Union zu fördern bestrebt ist, besteht für Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ein dringendes Bedürfnis. Es ist erfreulich, dass die EU diese Aufgabe nicht nur in ihr Programm aufnahm, sondern durch Grünbuch und Vorlage eines VO-E auch Schritte unternahm, um beschleunigt und bürgernah ein einheitliches internationales Erbrecht zu schaffen.

Krešimir Sajko, mit dem uns eine bald fünfzigjährige Freundschaft verbindet, wünschen wir, dass seine Heimat in Kürze als Mitgliedstaat der Europäischen Union ebenfalls in Genuss des neuen Rechts kommt, denn auf dem Balkan ist kein Land enger mit Europa, seiner Geschichte und seiner christlichen Identität verbunden als Kroatien.



## ANHANG I: EUROPÄISCHES NACHLASSZEUGNIS NACH ARTIKEL 41

### EUROPÄISCHES NACHLASSZEUGNIS

(Artikel 41 der Verordnung [...] des Europäischen Parlaments  
und des Rates über die  
Rechtsnachfolge von Todes wegen<sup>1</sup>)

#### 1. Mitgliedstaat des ausstellenden Gerichts

BE ☐ BG ☐ CZ ☐ DE ☐ EE ☐ [IE ☐] EL ☐ ES ☐ FR ☐ IT ☐ CY ☐ LV ☐ LT ☐ LU  
☐ HU ☐ MT ☐ NL ☐ AT ☐ PL ☐ PT ☐ RO ☐ SI ☐ SK ☐ FI ☐ SE ☐ [UK ☐]

#### 2. Angaben zum Gericht

2.1. Zuständiges Gericht gemäß:

Artikel 4 Artikel 5 ... Artikel 6 ... der Verordnung

2.2. Kontaktperson:

2.3. Anschrift:

<sup>1</sup> ABl. L [...].

### 3. Angaben zum Erblasser

3.1. Name:

3.2. Vorname(n):

3.3. Geschlecht:

3.4. Personenstand:

3.5. Staatsangehörigkeit:

3.6. Personenkennziffer\*:

3.7. Todestag:

3.8. Todesort:

Anschrift des letzten gewöhnlichen Aufenthalts:

3.9. Straße und Hausnummer/Postfach:

3.10. Ort und Postleitzahl:

3.11. Land:

3.12. Eheverträge:

3.13. Anzuwendendes Erbstatut:

#### **4. Angaben zum Antragsteller**

4.1. Name:

4.2. Vorname(n):

4.3. Geschlecht:

4.4. Staatsangehörigkeit:

4.5. Personenkennziffer\*:

4.6. Straße und Hausnummer/Postfach:

4.7. Ort und Postleitzahl:

4.8. Tel.:

4.9. E-Mail:

4.10. Verhältnis zum Erblasser - verwandt oder verschwägert\*:

\*falls zutreffend

**5. Nachweis der Erbenstellung**

5.1. Diese Bescheinigung gilt als Nachweis der Erbenstellung: ja ... nein ...

5.2. Verzeichnis der Erben:\*

Name	Vorname(n)	Geburtsdatum	Erbquote	Beschränkungen

\*Fügen Sie gegebenenfalls ein weiteres Blatt bei.

5.3. Unterliegt die Annahme der Erbschaft einer Bedingung

(z. B. Erstellung eines Nachlassverzeichnisses)? ja ... nein ...

Wenn ja, geben Sie bitte auf einem gesonderten Blatt Art und Wirkungen der Bedingung an.

5.4. Verzeichnis der Nachlassgüter, die einem bestimmten Erben zustehen:\*

Name	Vorname(n)	Bezeichnung des Nachlassgegenstands

\*Fügen Sie gegebenenfalls ein weiteres Blatt bei.

**6. Nachweis der Stellung als Vermächtnisnehmer**

6.1. Diese Bescheinigung gilt als Nachweis der Stellung als

Vermächtnisnehmer:      ja ... nein ...

6.2. Verzeichnis der Vermächtnisnehmer:\*

Name	Vorname(n)	Geburtsdatum	Dem Vermächtnisnehmer kraft Verfügung von Todes wegen zustehende Nachlassgüter

\*Fügen Sie gegebenenfalls ein weiteres Blatt bei.

**7. Nachweis der Stellung als Verwalter und/oder Testamentsvollstrecker**

7.1. Diese Bescheinigung gilt als Nachweis der Stellung als Verwalter:

ja ... nein ...

7.2. Diese Bescheinigung gilt als Nachweis der Stellung als

Testamentsvollstrecker:      ja ... nein ...

7.3. Geben Sie an, über welche Rechte der Verwalter und/oder Testamentsvollstrecker verfügt und auf welcher Rechtsgrundlage diese beruhen. Führen Sie beispielhaft die Handlungen auf, zu deren Vornahme der Verwalter und/oder Testamentsvollstrecker berechtigt ist:

## Sažetak

Fritz Sturm\*  
Gudrun Sturm\*\*

EUROPSKA POTVRDA O NASLJEĐIVANJU  
Na prijedlog Komisije od 14. listopada 2009

a) Dana 14. listopada 2009. godine Komisija Europske unije izradila je Prijedlog uredbe koja bi unificirala nasljedno pravo i postupak u stvarima nasljeđivanja te bi predviđela uvođenje obvezujuće potvrde o nasljeđivanju u sve države članice.

b) Zahtjev mogu podnijeti nasljednici, legati, izvršitelji oporuke i strani upravitelji, ne i vjerovnici koji žele ovrhu nad nasljedstvom.

c) Sadržaj i oblik Potvrde određeni su detaljno u članku 41. st. 2. Prijedloga. Upućivanje bi trebalo prijevod učiniti nepotrebnim.

d) Za nadležnost i mjerodavno pravo vrijedi isto. Država članica u kojoj je ostavitelj uobičajeno boravio kada je umro nadležna je za sva pitanja nasljednog prava, ona izdaje potvrdu o nasljeđivanju te se njezino pravo primjenjuje. Ostavitelj može izabrati i svoje domovinsko pravo.

e) Nije definirano što se smatra uobičajenim boravištem. Sudskom praksom Suda EU-a ne postiže se pravna sigurnost jer Sud prepušta sudovima država članica određivanje pojma za svaki slučaj, uzimajući u obzir sve okolnosti.

f) Ako ostavitelj nije živio u Europskoj uniji, ali ostavina leži u jednoj od država članica, prema nesretnom djelovanju rezidualne nadležnosti ta će država članica biti nadležna. Komplikirana ljestvičasta konstrukcija čl. 6. Prijedloga trebala bi ukinuti izreku tot hereditates quot res te jamčiti jedinstvo ostavine.

g) Pri razmatranju zahtjeva za izdavanje Europske potvrde o nasljeđivanju može doći do prethodnih pitanja i problema kvalifikacije. Kod prvoga će u interesu ubrzanja doći do nezavisnog vezanja, a kod drugog će biti izraženi strani pravni pojmovi koji se pojavljuju u nasljednom statutu te treba izbjegavati harmonizaciju s pravnim pojmovima države članice koja izdaje potvrdu.

Ključne riječi: međunarodno nasljedno pravo, Europska potvrda o nasljeđivanju, nadležnost, mjerodavno pravo

\* Dr. Dr. h.c. Fritz Sturm, *professor emeritus* Sveučilišta u Lausanni, Route de Bremblens 5, CH-1026 Echandens près Lausanne

\*\* Dr. Gudrun Sturm, znanstvena suradnica, Route de Bremblens 5, CH-1026 Echandens près Lausanne